

*Rotterdam Institute of Private Law  
Accepted Paper Series*

***Noot bij ktr. Utrecht 16 september 2008, BF0857***

*Z.H. Duijnstee-van Imhoff*

*Published in  
WR 2009/109, p. 388-390.*

**Noot bij ktr. Utrecht 16 september 2008, BF0857**  
**Z.H. Duijnstee-van Imhoff**

Bovenstaand vonnis heeft veel aandacht in de pers gekregen. Het is opvallend omdat de rechter oordeelt dat het plegen van ontuchtige handelingen met een kind van een gezin uit hetzelfde flatgebouw geen tekortkoming in de huurovereenkomst oplevert, maar dat de weigering om te verhuizen naar een andere woning van verhuurder onder ontvangst van een redelijke verhuiskostenvergoeding, daarentegen wel als niet goed huurderschap kwalificeert.

De eerste conclusie geeft blijk van een beperkte opvatting van het begrip overlast en de tweede conclusie is opmerkelijk, omdat het de overeenkomst aanvult met nog niet eerder aangenomen huurdersverplichtingen. Reden om nader stil te staan bij de huurdersverplichtingen ex art. 7:213 BW binnen het kader van de gegeven casus. Ook voor wat betreft de overige overwegingen wordt het vonnis nader onder de loep genomen.

*Overlast*

Met het arrest Van Gent/Wijnands (HR 16 oktober 1992, NJ 1993, 167) heeft de Hoge Raad geoordeeld dat een huurder die onrechtmatig overlast bezorgt aan omwonenden tevens te kort schiet in de nakoming van een verbintenis jegens de verhuurder. De huurder dient volgens de Hoge Raad niet alleen goed te zorgen voor het gehuurde, maar ook voor de woonomgeving. Dit klemmt in de huidige tijd te meer, aldus de Hoge Raad, nu bewoners over het algemeen sterker dan vroeger voor de kwaliteit van hun woongenot afhankelijk zijn van het gedrag van omwonenden.

Op een verhuurder kan in gevallen van onrechtmatige overlast jegens omwonenden de verplichting rusten alles te doen wat in zijn vermogen ligt om de stoornis te beëindigen. Ontbinding, gevolgd door ontruiming, is een effectieve manier van beëindiging van de overlast en de enige die dit kan bewerkstelligen is de verhuurder. De Hoge Raad overweegt dat in beginsel 'voor een daartoe strekkende vordering van een medehuurder of een omwonende geen plaats (is) wegens de daaraan verbonden complicaties, daar immers de huurovereenkomst in stand blijft'. Dit neemt overigens niet weg dat een huurder zijn buurman rechtstreeks op onrechtmatig handelen kan aanspreken.

Het arrest heeft met de invoering van het nieuwe huurrecht zijn waarde behouden. Ook is in de parlementaire geschiedenis uitdrukkelijk opgemerkt dat indien beide huurders van dezelfde verhuurder hebben gehuurd, de verhuurder zich niet kan beroepen op art. 7:204 lid 3 BW. De overlastveroorzaker is geen 'derde' in de zin van dit artikel (Kamerstukken I, 2001/02, 26 089 enz, nr. 162, p. 12, MvA).

*Het plegen van ontuchtige handelingen: overlast?*

Op zich is juist dat het enkele plegen van een strafbaar feit voor de huurder geen tekortkoming in de nakoming van de huur oplevert. Een definitieve strafrechtelijke veroordeling kan op grond van art. 161 Rv overigens wel dwingend bewijs van het onderliggende feit opleveren. Niet verrassend is dat de rechter in dit kort geding kennelijk analoog aan die bepaling uitgaat van het eerdere strafvonnis tegen de huurder.

Verrassend is wel dat het plegen van ontucht niet als onrechtmatige overlast wordt aangemerkt. Overigens is het begrip overlast sec geen juridisch begrip, maar slechts een term om een bepaalde soort van niet goed huurderschap aan te duiden. Waar het om gaat is dat de overlast die door een huurder in of vanuit het gehuurde of in de onmiddellijke omgeving van het gehuurde wordt veroorzaakt, zo ernstig is, dat deze onrechtmatig is jegens een ander.

In de rechtspraak over overlast gaat het gewoonlijk om stank, lawaai, bedreigingen en geweldpleging. Het plegen van ontuchtige handelingen met een kind/medebewoner is een (speciale en bijzonder ernstige) vorm van geweldpleging. Die gedragingen vallen zonder meer als onrechtmatig te kwalificeren en het lijkt dan ook niet logisch om dergelijk gedrag niet als onrechtmatige overlast aan te merken.

Het enkele feit dat de ontucht in het verleden heeft plaatsgehad, is in casu onvoldoende relevant, gezien de ernst van de gedragingen en gezien het feit dat deze ook weer niet zó lang geleden hebben plaatsgevonden. Daarbij moet in aanmerking worden genomen de aannemelijke omstandigheid dat de ontucht psychische gevolgen bij het slachtoffer en zijn verwanten meebrengt. Dat naijleffect dient te worden betrokken bij het oordeel over de overlast.

*Het blijven cq terugkeren in de woning: overlast?*

Hoewel in mijn visie minder relevant, wordt in het vonnis ook aandacht besteed aan de vraag of ook het blijven wonen of het terugkeren in de woning na de detentie (die het gevolg was van de overlastveroorzakende handeling zelf) als overlast te kwalificeren is. Gezien Van Gent/Wijnands en de overlastjurisprudentie als geheel lijkt het toe te passen criterium te zijn dat zodra er sprake is van een toerekenbare onrechtmatige daad die het voor het slachtoffer ondoenlijk maakt om met de dader in dezelfde omgeving te blijven wonen, er sprake is van niet goed huurderschap van de dader/huurder jegens de verhuurder.

Nu het wangedrag zo ernstig is geweest als in casu, ligt het voor de hand dat de voortdurende naburigheid van de dader bij de slachtoffers in strijd is met de zorgvuldigheid die in het maatschappelijk verkeer betaamt en dus jegens hen onrechtmatig is. Deze onrechtmatige daad is uiteraard toerekenbaar aan de huurder. Wanneer de ouders van Y en Y zelf een straat- en contactverbod hadden gevorderd op grond van onrechtmatige daad, had dit toewijsbaar kunnen zijn. In navolging van de Hoge Raad in Van Gent/Wijnands kan juist in die gevallen de verhuurder ontbinding en ontruiming vorderen wegens niet goed huurderschap.

Volgens het vonnis is niet aannemelijk gemaakt dat de huurder thans overlast veroorzaakt. De rechter heeft het hierbij alleen over de vraag of de huurder zich opnieuw laakbaar heeft gedragen, zoals namens de verhuurder mede werd gesteld. Echter de overlast die door de slachtoffers werd ondervonden na de terugkeer van de huurder in zijn woning bestond niet alleen uit vermeend uitdagend gedrag zoals op het balkon staan te kijken naar het slachtoffer. De verhuurder heeft ook gesteld dat door de enkele aanwezigheid van huurder overlast wordt ondervonden. Hierover is in het vonnis niets overwogen, terwijl juist die aanwezigheid, de enkele mogelijkheid de dader tegen te komen in of bij het gehuurde en de enkele gedachte met de dader onder één dak te liggen, de slachtoffers onhoudbare stress en ellende – en in casu tevens onrechtmatige overlast – kan bezorgen.

*Weigeren te verhuizen: een tekortkoming?*

De rechter oordeelt dat het aannemelijk is 'dat de huurovereenkomst in een bodemprocedure zal worden ontbonden wegens handelen in strijd met goed huurderschap wanneer gedaagde weigert mee te werken aan het opheffen van die situatie (het wonen in hetzelfde woongebied als het slachtoffer, ZD-vl) door niet in te gaan op een redelijk aanbod van eiseres om andere passende woonruimte ter beschikking te stellen en te voorzien in een redelijke verhuiskostenvergoeding'. Kennelijk is de rechter van mening dat deze verplichting deel uitmaakt van de huurovereenkomst op grond van de redelijkheid en billijkheid en levert schending daarvan niet goed huurderschap op.

In voorkomende gevallen kan het wellicht juist en redelijk zijn van de huurder te vergen dat hij de huurovereenkomst opzegt en een nieuwe huurovereenkomst aangaat met betrekking tot een andere woning van de verhuurder. Echter het lijkt ondenkbaar dat een dergelijke verplichting zou bestaan terwijl er geen ontbinding rechtvaardigende wanprestatie is gepleegd door een huurder. Zonder voldoende ernstige tekortkoming kan immers, volgens de jurisprudentie omtrent psychische overlast (met betrekking tot art. 7A:1623e, 1° oud BW), een huurovereenkomst niet worden ontbonden, noch worden beëindigd na opzegging. Het is derhalve onlogisch de huurder op deze grond tot ontruiming te veroordelen en niet op grond van de overlast zelf.

#### *Verhuiskostenvergoeding*

Uit het bovenstaande volgt dat naar mijn mening zowel de ontuchtige handelingen met Y als het terugkeren naar de woning na de detentie ontbinding rechtvaardigende tekortkomingen jegens de verhuurder opleveren. Een in voorlopige voorziening gevorderde ontruiming kan om deze redenen dan ook worden toegewezen. In geval van ontbinding is er geen rechtsregel waaruit voortvloeit dat een op grond van wanprestatie ontruimende verhuurder aan de huurder een verhuiskostenvergoeding zou moeten betalen. Integendeel, het is immers juist de wanpresterende partij die schadeplichtig is. Het aanbieden van vervangende woonruimte valt als verplichting van de verhuurder om dezelfde redenen af. De huurder had er verstandig aan gedaan onmiddellijk de aangeboden vervangende woonruimte te aanvaarden en het niet op een proces te laten aankomen.

Dit neemt natuurlijk niet weg dat niet uit het oog moet worden verloren dat het in casu ging om een kantonrechters-kort geding en dat in feite werd gevraagd om een orde-maatregel. Ordemaatregelen kunnen leiden tot het ontstaan van onomkeerbare situaties. Ook ontruiming valt daar in de regel onder. In dergelijke gevallen ligt het eerder voor de hand om een vordering toe te wijzen onder bepaalde voorwaarden. Dit kunnen ook voorwaarden zijn die in een bodemprocedure onmogelijk zouden zijn. Het idee van de rechter om bij het vaststellen van de door hem opportuun geachte verhuiskostenvergoeding, aan te sluiten bij de verhuiskostenvergoeding van art. 11g BBSH en die tot 50% te matigen is creatief en beter dan het alternatief, te weten de natte vinger.

#### *Niet ontvankelijkheid*

Tenslotte verdient opmerking dat de rechter de vordering ten aanzien van het gevorderde straat- en contactverbod wel erg beperkt benadert. Art. 94 lid 2 Rv bepaalt dat indien één van de vorderingen een aardvordering is (art. 93 sub c Rv) de kantonrechter ook de overige vorderingen behandelt en beslist, voor zover de samenhang tussen de vorderingen zich tegen afzonderlijke behandeling verzet. De samenhang hierin ziet op proceseconomie. Het verband tussen de vorderingen dient zodanig te zijn dat gezamenlijke behandeling door één rechter gewenst is. In het vonnis is te lezen dat art. 254 lid 4 Rv zich tegen toepassing van deze regel in voorlopige voorzieningen verzet. Art. 254 lid 4 Rv luidt: 'In zaken die ten gronde door de kantonrechter worden behandeld en beslist is ook de kantonrechter bevoegd tot het geven van een voorziening als in deze afdeling bedoeld. Daarbij is op de kantonrechter van toepassing hetgeen omtrent de voorzieningenrechter is bepaald'.

In de eerste plaats is niet in te zien waarom art. 254 lid 4 Rv ertoe noopt dat art. 94 lid 2 Rv toepassing zou missen in kort geding. Alleen een zeer beperkte uitleg van de tekst zou tot deze conclusie kunnen leiden. De ratio van het kort geding, waaronder valt het treffen van ordemaatregelen in spoedeisende gevallen, verzet zich tegen een dergelijke beperkte

uitleg. Juist vanwege de spoedeisendheid en het vaak praktische karakter van de te treffen ordemaatregelen, wegen argumenten van proceseconomie als bovengenoemd voor bodemzaken des te zwaarder bij voorlopige voorzieningen.

In de tweede plaats is de vordering tot het straat- en contactverbod mede gebaseerd op het beëindigen van het gebruik van de omgeving van het gehuurde. Deze zou daarom zelfs direct al kunnen worden gekwalificeerd als een vordering 'betreffende' een huurovereenkomst, art. 93 sub c Rv. Het is dan niet eens nodig te beoordelen of er voldoende samenhang is.

Het lijkt er dan ook op dat de kantonrechter zich hier ten onrechte onbevoegd heeft verklaard.